B 13

TRACTATIO JURIDICA, DE USU & ABUSU TORTURÆ,

VULGO:

Vom Gebrauch und Mißbrauch Der Peinlichen Frage,

QUAM

IN ACADEMIA FRIDERICIANA HALENSI

D. X. JUL. ANNO MDCXCVII.

HABUIT

HEINRICUS DE BODEN,

Potentissimi Electoris Brandenburgici Consiliarius Ecclesiasticus in Ducatu Magdeburgico, ac Professor Juris Ordinarius.

EDITIO NOVISSIMA.

HALAE MAGDEB. SUMTU HENDELIANO, 1735.

Lo

TRACTATIO JURIDICA

DE

USU ABUSU

TORTURÆ.

PRÆFATIO.

QUamvis nihil certius ſit quam ipſam naturam (juxta effatum Florentini JCti *in l. 3. ff. d. J. & J.*) cognationem inter homines introduxiſſe, & hominum inter ſe conjunctio tam latiſſime pateat. H. Grot. *de J. B. & P. lib. 2. c. 25. §. 6.* ut exinde Sanctiſſimus legum interpres, de omnium legum Divinarum maxima interrogatus, noluerit cultum & amorem Omnipotentis Dei ſolum omnibus aliis legibus præferre, niſi dilectionem proximi eidem parem collocaverit; *Matth. cap. 22.* *Naturalis omnium hominum cognatio*

ſine amore proximi

Deus diligi non potest.

v. 39. quasi diceret, Deo, a cujus immensa benignitate omne nostrum esse & bene esse dependet, officium absolute quidem debitum, recte præstari non posse, nisi & quemcunque hominem æque ac nosmet ipsos diligamus. Cum enim ipse, homines licet hostes suos & peccatores, ita supra omnia dilexerit, ut pro horum salute filii sui unigeniti non pepercerit; quid in ea a nobis exigat, facile apparet; imo Sapientes Ethnici, sine gratiosa revelatione, immensi hujus divini amoris erga homines non imbuti, ex solius inferioris naturæ consideratione colligere potuerunt, inter principalissima hominis officia naturæ debita, dilectionem proximi referendam. Sic Seneca *de Ira lib. 1. cap. 7.* inquit. Homo in adjutorium mutuum generatus est, *it. 1. de clem. 1.* Nemo non hominis causa apud te gratiosus est, & *de vita beata 24.* Ubicunque homo est ibi beneficio locus est, quod Magnus Hugo Grot. *lib. 1. de J. B. & P. c. 4. §. 2.* ita exprimit, ut quis alteri prosit, sufficit naturæ humanæ communio,

Ethnici officia inter homines agnoverunt.

nio,

nio, ab homine enim nihil humani alienum eſt; Scilicet uti ſatis pie Dn. Tesmarus ad hunc locum notavit, ſi animis noſtris bene imprimeretur, quod alteri accidit hodie, id mihi cras evenire poſſe, nec alienum quicquam eſſe ab homine, quod humana ſors ferre ſolet, equidem majori cum alacritate obviam iremus injuriis & malis aliis imminentibus; quia vero hoc negligimus, mirum non eſt, graviter hoc a Deo puniri, & mitti nos ſæpius, ſi non in eosdem, ſaltem ſimiles caſus & cruciatus, quales avertere a proximo poteramus, quo tendit quod Apoſtolus *ad Gal. 6. v. 1.* monet, ſi quis erraverit, reſpice te ipſum, ne quoque incidas in tentationem. Quam clara autem & indubitata hæc ſint, illa tamen non ſolum ab illis, quorum malitia omnem humanitem exuiſſe videtur, directa nocendi intentione, reclamante conſcientia; ſed & ab illis, quorum officio incumbebat alios tueri & errantes corrigere, ſub ſpecie pietatis & juſtitiæ ac officio juxta leges Deo & hominibus præſtando,

homo diligendus propter commune omnibus fatum.

hominibus nocent non ſolum injuſti

ſed & qui juſti & boni videntur

quam graviſſime labefactari, quoad hos præter multa alia, ſaltem horrendus torturæ abuſus oſtendit, quo miſeri, de facinore aliquo ſuſpecti, fere in fernalibus, & ſi fieri poſſit, plus quam diabolicis cruciatibus exponuntur, ut, qui nullo legitimo probandi modo convinci poterant, atrocitate cruciatuum contra propriam ſalutem confiteri, ſeque ita deſtruere ſive jure ſive injuria cogantur. Et quia hæc immanitas pleraque Chriſtiana judicia capitalia invaſit, operæ pretium duxi, Domini Præſidis ſuper hac materia in collegiis ſuis propoſitas meditationes, publica diſſertatione, pro ingenii modulo pertractare, ac eruditiori diſquiſitioni ſubjicere: acturus 1. de Definitione & Origine torturæ, 2. de requiſitis, ut tortura locum habere poſſit, 3. de ejus uſu & abuſu per ſingula criminum genera. Te autem benevole Lector officioſe rogo, ut, ſi unum alterumve a Doctorum communi opinione nimis recedere aut plane ſingulare tibi videatur, illud ſine præconcepta opinione, æquo

torturæ crudelitas.

Diſpoſitio Diſſertationis.

æquo animo prius trutinare, quam generaliter improbare, & ſi in aliquo erratum exiſtimes, amice hoc monere, ac feſtinationi nimiæ, dum propter ſubitaneam avocationem a parentibus factam, intra paucos dies hæc diſputatio conſcribenda fuit, & bonæ intentioni charitatem inter homines promovendi hoc adſcribere velis.

Theſ. I.

LIcet autem Chriſtoph. Cruſ. *tract. de indiciis Delictorum part. 4. c. 37. n. 1.* exiſtimet, tortu ram, quid ſit, proprie definiri non poſſe (forte quod inhumani ejus cruciatus omnem humanum conceptum excedere videantur;) non tamen dubitamus, torturam definiri poſſe, actum judicialem, quo de crimine aut alias in ardua cauſa de falſitate ſuſpectus quis judicis autoritate ad eruendam veritatem corporis dolori ſubjicitur. Vid. *l. 1. pr. & ſ. 25. ff. ad SCtum Sylan. l. 1. pr. ff. d. quæſt.* Vocantur alias in jure civili quæſtio *tot. tit. ff. & C. d. quæſt.* Inde *quæſitores* vocabantur capitalium criminum Prætores, quorum primum 4. deinde 8. Romæ conſtituti præcipue ad inveſtigandos autores criminum, ſervos cruciatibus exponebant, a quibus tamen differebant judices

Definitio torturæ.

quid Quæſitores.

& judex quæſtionum dices quæſtionum; de amborum illorum officio vid. Roſin. *Corp. Antiqu. Rom. lib. 9. c. 18. & c. 21.* Item Calep. *Lexic. in voce quæſitor.*

Th. II.

origo torturæ non ex jure Divino. Quinam autem primi inventores fuerint talis modi inquirendi veritatem per cruciatus corporis, non ſatis liquet: nonnulli, ipſi juri Divino hoc adſcribunt tam V. Teſtamenti, ubi mulier adultera per hauſtam aquæ Zeloticæ ad confitendum adulterium compellebatur. vid. *Numer. 5. v. 12. & ſeqq.* usque ad finem, quam N. Teſtamenti, ubi Chriſtus aliquoties mentionem facit cruciatorum, quibus delinquens tradendus ſit; Recte autem animadvertenti apparebit, aquam zeloticam non fuiſſe torturæ ſpeciem, ſed miraculoſam quandam probationem ac pœnam mulieris adulteræ, & Chriſtum in locis allegatis cum ſimilibus, non agere de criminis nondum probati inveſtigatione, ſed de exſecutione commeritæ pœnæ in reum convictum; cumque S. Scriptura ex ore duorum vel trium teſtium. *Num. 35. verſ. 30. Deut. 17. verſ. 6.* vel per juramentum *Ep. ad Ebr. c. 6. verſ. 16.* veritatem indagandam admoneat, verius eſſe videtur, tor-
ſed ab Ethnicis petenda. turam Ethnicorum inventis originem debere. Vid. Quint. *lib. 10.*

Th. III.

Rhodienſes Quantum autem conſtat, Rhodienſes inter primos fuerunt, qui homines non ſolum ſervos ſed & liberos pro eruenda veritate torturæ ſubjecerunt. Vid.
Athenienſes. Cic. *in Partition.* quos mox imitati Athenienſes. vid.

Dio-

Dionyſ. Gothof. *ad l. 15. ff. de quæſt.* de Ægyptiis vid. Ælian. *7. var. hiſtor.* Item Valer. *cap. 8. ſ. 4.* Romani autem torturam ordinarie in ſervos tantum & quidam ad dicendum teſtimonium diſcernebant *d. l. 15. & tot. tit. ff. & C. d. quæſt.* ibique Doctores habebant autem præcipue tria tormentorum genera. I. Flagellorum vid. Quint. *decl. ult.* item Suet. *in Tib.* II. Fidicularum. *l. 4. C. ad L. Jul. Maj.* Quod tamen genus torturæ ex ſingulari Principis conceſſione in criminibus atrociſſimis ad ingenuos pertinuiſſe videtur *ex d. l.* III. Eculei; tormenti genus maxime horribile & ad ſervos ſolum deſtinatum, cujus deſcriptionem vid. apud Roſin. *Antiq. Rom. lib. 9. c. 31. in fin.* & hoc tormenti genus contra ſervos veritatis eruendæ cauſa adhibitum, poſtmodum a Tyrannidis Chriſtianorum perſecutoribus ad cruciandos martyres, ut eo acerbiori ſupplicio afficerentur translatum De cætero apud Romanos ad mortem condemnati prius verberationem virgarum & fuſtium ſufficiebantur. Vid. Apprian. *lib. 3. bell. civ.* Agell *l. 15. c. 18.* Cic. *1. de Divinat.* quam verberationem in liberis hominibus, Dejectio de rupe vel ſaxo, aut ſtrangulatio in carcere ſequebatur; ſervi autem & qui atrocitate facinoris adempta libertate in ſervitutem pœnæ inciderant in crucem agebantur. Vid. Valer. *lib. 8.* idque hiſce obſervatis ſolennibus. Clamabat judex: l. lictor colliga manu, verberato, caput obnubito, de in arbori infelici, ſuſpendito: mox ſervus per circum cum virgis cedebatur, furcam ipſe ferens, laqueo ductus. Vid. Roſ. *d. cap. 31.* ex quo conſtat Sanctiſſimum Salvatorem noſtrum abjectiſſimæ ſimulac ſervili

Romani ſervos ad teſtimonium dicendum torquebant, diverſa genera torturæ.

Perſecutores Chriſtianorum torturæ uſi.

Flagellatio apud Romanos.

pœna capitum liberorum hominum alia quam ſervorum ſolennia crucifixionis.

Salvator pœna ſervili ſubjectus.

vili & crudeliſſimæ pœnæ ſubjectum, ut nobis libertatem pararet. Vid. *Ep. ad Philipp. c. 2. v. 6. & ſqq.* Germaniam noſtram quod attinet torquendi imanem conſuetudinem magis partim a Majoribus adhuc Ethnicis, partim vero ab inquiſitoribus Eccleſiæ Papalis, quam ex jure Romano aut alia certa lege aſſumpſiſſe vero ſimile eſt, cum longe antiquior torturæ uſus quam obſervatio juris Romani in eadem appareat.

Tortura in Germania.

Th. IV.

Eſt vero hæc noſtris temporibus uſitata tortura, omnibus modis diverſa ab illa, quæ jure Romano aliarumve Gentium moribus introducta erat; Ibi enim ordinarie tantum ſervi, ſi veritas per liberos homines aliove modo prorſus haberi non poterat, in teſtimonium producti, propter vacillantem illorum fidem, ad veritatem eruendam torturæ ſubjiciebantur, ita quidem, ut hi generaliter de auctore criminis deque ejus occaſione modo & mediis interrogati, ſi ſinguli circa hæc omnia conveniebant, efficaciſſime ita veritatem probarent. Vid. *l. 8 pr. junct. l. 1. ſſ. 21.* item *ſſ. 24. & 25. de quæſt.* Nec etiam ultra moderatæ rationes temperamentum torturam exaſperare fas erat *l. 7. item l. 10. ſſ. 3. dict. tit.* neque ubi non per accuratam conſonantiam plurium enim atteſtantium veritas haberi poterat juxta exemplum Danielis *in hiſtoria Suſannæ v. 51. & ſqq.* unius torti dictum ad alterum quomodocunque gravandum admittebatur. *l. 22. d. tit.* ipſisque ſervis propter viliſſimam ipſorum conditionem, & quod contra officium ſuum in domo

Differentiæ inter torturam juris Romani & hodie uſitatam.

domo domini sui omne malum non averterint, per talem torturam injuria fieri non cædebatur *l. 1. C. de quæst. ibique Dd.* neque tandem, ubi tortus in se ipsum crimen confitebatur, hæc propria confessio ipsi nocebat. *l. 1. §. 17. ff. d. tit.* imo nec contra proprium dominum multo minus contra se ipsum torturæ subjiciebatur. *tot. tit. ff. & C. d. quæst. ibique Dd.* Hodie vero in nostra Germania, miseri inculpati ad hoc torquentur, ut ex propria ipsorum confessione crudelissima morte extinguantur, & sic quasi furentes in se ipsos seviant: porro tales torturæ modi adhibentur, quos sustinere plane impossibile videatur, ut ita necessario sive nocentes sive non, quoad ab iis desideratur, confiteri cogantur; & ingeniosa illorum industria laudari solet, qui nova & intolerabiliora cruciatuum genera excogitarunt. De quibus vid. Picard. *decad. 4. histor. polit. observ. c. 6.* Bul læus *ad constit. crim. Carol. V. art. 10.* Et quod crudelissimum est, dubias & incertas probationes, seu indicia delictum non necessario inferentia, illi, qui de quæsito crimine innocentes esse poterant, extremæ huic miseriæ subjiciuntur, & sic in infernalibus angustiis constituti, spem mortis ac fugæ ex hac vita inhumaniffimis illis cruciatibus præferre, ac quæ modo ab ipsis desiderantur, confiteri debent. Ut taceam illam sœpius adhiberi, ubi jam antea apparet, in nuda confessione inculpati acquiescendum, quo ita damnato & occiso, an innocentem an nocentem judex occiderit, æque adhuc nescit, dum ne innocentem condemnet torsit, ac per hoc vel ut sciret in nocentem, injuste torsit, vel tum

contra humanitatem videtur, cogere ad propriam mortem promovendam Crudelitas & iniquitas tortura.

incertus eius effectus.

nocentem neſciret, crudeliſſime occidit. Cum juxta Caſſiodor. *lib. 3. Epiſt. 46.* nemo niſi extreme malus & duræ cervicis tam conſtans eſt, qui non potius perire, quam inter ſupremas ac deteſtabiles ſenſum cruciatur, miſerrimam ac infamem vitam conſervare velit. Potius *ut ait Mimus* etiam innocentes cogit mentiri dolor, & Seneca *ad Lucill. epiſt. 32.* nemo tam timidius, qui malit cum graviſſimo cruciatu pendere quam ſemel cadere; & Quint. *lib. 5. inſt. orat. c. 4.* quemadmodum in tormentorum cruciatu contra propriam ſalutem quæſitus, facile mentietur qui tormenta ferre poteſt, ſic magis mentietur & ille, qui eadem ferre non poteſt. Vid *l. 1. §. 23. ff. h. tit. ibique Dd.* Unde non defuerunt, qui argumentis non levibus omnem torturam tanquam crudele & prorſus fallax Ethnicorum inventum e Republica Chriſtiana prorſus eliminandum voluerint. In ſpecie videatur elegans tractatus auctoris Anonymi *cui tit. Cautio Criminalis in 8vo.* Item Steph. Nathen condictus Spormacher *juſtitia Vulnerata tit. 3. cap. 4.* & tract. qui hoc anno prodiit. Auguſt. Nicolai *ſuper quæſtione: An per tormenta veritas eluceſcat.* aliique ab his allegati.

Th. V.

Torturæ uſus.

Quia vero occurrunt caſus, ubi conſtat inquiſitos non ex omni parte innocentes, eſſe ſed ad minimum ſcientiam criminis neceſſario habere, ab reipublicæ ſelus requirat, in omnes ejus circumſtantias inquirere, veritas autem aliter prorſus haberi non poſſit;

sit; ubi concurrentibus certis requisitis tortura non injuste decernitur; ac merito cum JCtorum quondam Christianissimo B. Dn. Brunnemanno *in l. ult. C. d. quæst. n. ult.* exclamandum sit; Periculosissime a plerisque circa torturam errari, præsertim ubi sine exactiori consilio, rem hanc periculosissimam, consensu juris Divini destitutam aggrediuntur, videbimus, an non per certa requisita, & exempla per singula criminum genera, rem hanc illustrare possimus.

Th. VI.

rei convicti aut condemnati non amplius torquendi.

Et primo quidem non raro accidit, ut illos quos satis convictos esse credunt, pro eruenda solum ipso rum propria confessione torturæ subjiciant; aut (quod eodem recidit) post latam imo & publicam sententiam capitalem, si miseri condemnati sibi injuste mortem præparari conquerantur, etiam ex loco supplicii vel ultimæ executionis reducantur, & gravissimæ torturæ de novo subjiciantur; quo ipso judices aliud faciunt, dum quod truculentam suam intentionem & appetitum imo servorem proximo suo dolorem, malum, & crudelitatem inferendi, aut quod condemnatio ab iis dictata injusta fuerit, proprio facto prodant; quæ omnia cum Christiano amore imo rationis dictamine pugnare elegantem docet H. Grot. *de J. B. & P. lib. 2. c. 20. n. 5.* Etenim quod reum negantem quem judex pro convicto habeat, improbanda est ratio illorum qui tales propterea torquendos esse contendunt, ut ipsis

adimatur appellandi poteſtas Bald. *in l.1.n.9.C. de juram. calumn. & Vol.3. Conſil.364.* Carer. *Pract. Crim. pag.21.* Clar. *pr. Crim. lib.5. qu.64.* Sicut & Parlamentum Pariſienſe ex hac ratione reos convictos torturæ ſubjicere ſolere teſtatur. Clar. *d.l.* ſi enim in cauſa civili alicui licet, probationem in prima inſtantia pro ſufficienti declaratam, in appellatione impugnare; cur illud non liceret ad avertendam forte non commeritam mortis pœnam? & non deſunt exempla, ubi ex poſt facto apparuit talibus ex opinione judicis convictis& confeſſis, injuriam factam fuiſſe; qua propter bonus judex, nullam defenſionis ſpeciem miſeris condemnandis præcidat. Neque tamen manifeſto frivolæ & perfrictæ negationi, (contra plane evidentem veritatem & corporis delicti & ejus autoris) facile locum dabit; ſed ita convictum, ſive neget, ſive ſemel confeſſum revocet commeritæ pœnæ ſubjiciat, ne detur progreſſus in infinitum. Neque nos movet ratio illorum, qui propterea reum negantem torquendum eſſe volunt, ut æterna ejus ſalus promoveatur, cum ſine confeſſione & agnitione criminis, remiſſionem peccati ſperare non poſſit; Quamvis enim non negemus, pium Magiſtratum, quantum in ipſo eſt, rationem habere debere, ſalutis animæ puniendorum; ac inde neminem ad ſupplicium rapiendum, niſi dato prius tempore quo peccata ſua agnoſcere ac ſerio deteſtari poſſit. H. Grot. *d.J. B. & P. l.2. c.20. n.12.* attamen hanc pœnitentiam tormentis exprimere, tam crudele quam ſupervacuum & impoſſibile eſt. Qua propter rectius ſentiunt illi, qui

ad

ad eruendam ipsius rei confessionem, super delicto probato, torturam non admittunt; vid. Zang *de tort. reor. c. 1. n. 37.* Farinac. *Qu. 38. n. 4.* Carpz *Quæst. 119. n. 46.* Christin. *Vol. 4. Dec. 204. n. 16.* & ex illis Brunneman. *ad l. 8. ff. 1. inf. C. d. quæstion.*

Th. VII.

Limitanda tamen hæc regula erit, ubi perfrictas reus, non tam super proprio facto, (de quo tutius erga talem, expressa protestatio facienda. Cruc. *d. c. 37. n. 8.*) quam de sociis criminis interrogandus esset, ibi enim concurrentibus necessariis requisitis sc. 1. si tale sit crimen, a cujus coercitione salus reipublicæ dependeat; *de quo infra 2.* non nisi cum aliis complicibus committi potuerit; vid. Clar. *pract. Crim. d. l. 5. quæst. 74. n. 7.* & reliquis infra proponendis cautelis; aliquando torturæ locus reliqui posset; quamvis & hic admodum caute agendum; nec sine exploratis aliis, veritatem confessionis inducentibus circumstantiis, contra socios nominatos procedendum sit. Vid. Const. Carol. *art. 31.* Carpz. *Quæst. 121. n. 20. & seqq.* Farin. *Qu. 53. n. 3. & seqq.* Brunnemann. *ad l. 4. C. d. Quæst. n. 3.* Zanger. *c. 2. n. 57. cum ibid. alleg.*

Limitatur ubi reus de sociis criminis quærendus.

Th. VIII.

Porro jus tortura locum inveniat, requiritur subesse crimen atrocius rempublicam turbans, quod nisi ejus perpetratio omni diligentia præcaveatur, vel alii ab eodem absterreantur, societas civilis conservari non pos-

Tortura præsupponit crimen atrocius rempubl turbans.

possit: licet enim vix ullum reperiatur peccatum quod non quodammodo societatem humanam lædat, si scilicet hæc in statu perfecto, vel primitivo, vel regenerationis consideretur; attamen cum multa Deo debeamus ad quæ vindicanda homini proprie dictum jus non competit; & Majestates humanæ ad tuendam rempublicam ipsis commissam, non ultra, potestatem a Deo acceperint, sequitur illa demum horrendis cruciatibus exploranda, quæ si occulta manerent, in præsentissimam reipubl. tenderent perniciem; vid. H. Grot. *d. J. B. & P. l. 2. c. 20. n. 18. 19. 29.* ibique Tesmarus aliique: licet ergo crimen aliquod Deum gravissime offendat, si tamen illud vinculum reipubl. non turbet, non alia quam forte pœna emendatoria, & sic non atrociori, illud coercendum, multo minus ejus exploratio per torturam instituenda erit. Vid. H. Grot. *d. l. n. 20.* & Tesmar. *in not. ibid.* Imo quamvis crimen tale sit, quod atrociori externæ animadversioni subjacet, ut alii ab eo deterreantur, si sc. notorium sit illud a certa persona perpetratum esse; ne impunitas ejus quod in confesso est, alios ad peccandum inducat, tamen si reipubl. non interfit, præsentem in hypothesi casum, in notitiam venire, non facile ad periculosam per tormenta explorationem festinandum, sed illud potius divinæ manifestationi & vindictæ relinquendum erit. Vid. Hug. Grot. *d. l. n. 20. & Dd. ibid.* Tiraquell. *de pœn. caus. 51.* Crus. *d. l. n. 4.*

Delicta quatenus Deum offendunt, pœna temporali non subjacent.

Th. IX.

Neque unquam Torturæ locus esse potest, ubi de

debet certe

ipso

ipso delicto commisso non evidenter constiterit, vid. *l.1. ff. d. quæst. junct. pr. d. l. ibique Dd.* quod, cum a plerisque in decernenda tortura negligatur ansam dedit, ut detestabiles innocentum occisiones secutæ fuerint, de quibus funesta exempla videantur apud Paris de Puteo *in tract. Syndic. in verb. tortura* Bullæum *ad Const. Carolin. art. 33.* Crus. *d. p. 4. c. 37. n. 21. & 19.* ubi inquit, qui aliter procedit judex equum cauda frenat, & post quadrivas cabellos jungit.

constare de corpore delicti.

Th. X.

Qui vero judex decernendo in aliquem vel plus vel minus quam meruit, gravissimi peccati est reus, illud maxime quam observandum statuimus, ut nemo torturæ subjiciatur, nisi jamdum talis criminis convictus sit, per quod tantos cruciatus quales per torturam ipsi inferendi, meruerit, & de ulteriori atrocitate suspectus sit: quo pertinent, omnes articuli Constitutionis Carolinæ de indiciis Torturæ loquentes, *ab art. 20. (ubi & art. 21. de pœna judicium inique torturam decernentium) usque ad art. 47. inclusive.* Nullum ergo indicium ad torturam sufficiens agnoscimus, nisi illud simul crimen aliquod, quamvis non capitale, aut societatem criminis, involvat; cujus torquendus per duos testes plene sit convictus. *art. 20. 23. & 30. dict. Const. Car.* Sporm. *Instit. vulner. tit. 3. c. 6. n. 7. & præprimis n. 23. 24. ibid.* & hunc est quod Dd. dicunt, indicia debere esse certa, clara, & concludentia Farinac. *qu. 37. n. 3. & 13.* & ut talia sint quæ in innocentem cadere non possint; cujus re-

Tortura non decernenda nisi quis Criminis minoris convictus & de majori suspectus sit.

gulæ unicam exceptionem videtur admittere Constitutio Carolina *in d. art. 30.* sc. ubi de ipso principali crimine testis unicus quidem, sed probatæ honitatis, fidei ac virtutis; ac de cætero omni exceptioni major, reum cum vero similibus circumstantiis inculpavit; quæ exceptio cum propter textus *Num. 35. v. 30.* & *Deut. 17. v. 6.* omni dubio non careat, non sine summa prudentia judicis & satis explorata probitatis personæ attestantis; aliisque adminiculis admittenda erit; juxta piam Decisionem B. D. Brunneman. *ad l. 3. C. d. quæst. n. 5. cum sqq.* & in specie *n. 10.* præprimis quoque hic adhibenda cautela ex *l. 10. f. ff. d. quæstion.* & sic omnis circumstantiæ fideliter actis inferendæ. Ut autem antea requisita probatio, eo certius crimen aliquod involvat, & reum de majori atrocitate suspectum reddat, requiritur ut talis probata inculpatio reo communicetur, utrum illam vel plane infringere, vel saltim suspectam reddere possit; Constit. Carol. *art. 18. & art. 47. ibique* DJ. vid. Zang. *d. tort. c. 3.* Farinac. *qu. 38. n. 3. it. qu. 94. n. 90.*

An ad unius testimonium aliquis torquendus?

Th. XI.

Tortura non habet locum in illis quæ ex sola confessione dependens.

Ulterius ad Torturam recte decernendam requiritur, illud de quo quæstio instituenda tale esse, quod ex sola & nuda rei confessione non dependeat, ita ut in hac simpliciter acquiescendum sit, sed hujus veritas ex aliis circumstantiis postea demonstrari possit; Si enim nulla, præter confessionem torti, adest demonstratio, æque incertus manebit judex, postquam confessus

fessus est reus, ac confessus non esset; & sic nihil aliud profecit, quam dum dubitabat forte nocentem dimittere, jam innocentem, qui ex impatientia doloris mortem potius eligere voluit, condemnandum, dubitare opus habeat; & hujus requisiti omissa studiosa observatio, potissima causa est, tot funestorum eventuum torturæ, ut multoties ex post facto apparuerit, illos, qui ex indiciis admodum proximis visis, forti & sic factum confessi fuerunt, ac exinde graviori supplicio subjecti, tamen innocentes fuisse. Quorum exempla fere infinita, tam ex scriptoribus, quam ex relationibus certis & propria experientia afferri possent, nisi temporis ratio habenda sit; Usum tamen hujus dogmatis infra in delictorum exemplis ostendemus. vid. interim *Constit. Carolin. art. 48. & art. 56.* Carpzov. *qu. 124. n. 38. & seqq.* item Rosb. *proc. Crim. tit. 5. cap. 9. n. 9. & cap. fin. dict. tit. 5.* ubi multis exemplis hoc illustratur.

Th. XII.

Illud quoque vulgo in confesso est, locum tortu- *Si res aliter*
ræ non esse, nisi res aliter expediri non possit *l. 8. ff. d.* *expediri pos-*
quæstion. ibique Dd. Carpzov. *qu. 138. n. 29.* cum multis *sit, tortura*
ibid. alleg. it. *p. 3. qu. 119. n. 62. & seqq.* quod non solum de *locorum non*
deficiente ordinaria aut plena probatione ipsius Cri- *habet.*
minis de quo quæritur intelligendum, sed etiam eatenus observandum statuimus, ut si reus jamdum criminis capitalis sit convictos, simul tamen, de atrociori aliquo inculpatus sit, pro quo gravius supplici-

um sustinere deberet; potius leviori moris pœna puniri, quam ulterior quæstio de eo haberi debebit; nisi socios & conscios scire reipubl. sub præsentissimo periculo admodum interest, sufficit enim illum ne ulterius nocere possit, e medio tolli, & quemadmodum charitas & misericordia a judiciis quoque abesse non debet, a crudelitate alienus non erit qui ad nullum alium finem torquet quam ut eo magis vindictam erga reum exerceat, quæ tamen etiam in atrocissimis criminibus cum humanitate ne dum cum Christianismo pugnat. H. Grot. *d. c. 20. n. 5. it. 15. & seqq.*

Th. XIII.

Prædicta conjunctim ad torturam requiruntur omnis in tortura vitandus excessus.

Postquam ergo prædicta requisita; omnia, & quidem conjunctim adesse, prudens judex æstimavit, tunc quidem tuto torturam decernere poterit; Ubi tamen circa ipsam ejus executionem notandum, ut illam non ultra adhibeat, quam moderatæ rationis temperamentum desiderat, *l. 10. §. 1. ff. d. quæst.* Imo ut sciat absolute ita quæstionem habere oportere, quo tortus tam quoad membra externa, quam quoad internam sanitatem salvus sit, vel innocentiæ, vel supplicio *l. 7. ff. eod. ibique Dd.* 2do ne ultra quam meritus est inquisitus, dolore afficiatur, juxta illa quæ Thes. X. exposita sunt. Quam gravissime autem contra hoc vulgo peccetur, communis imo notissima experientia testis est, dum miseri inquisiti non ad hoc, utrum hoc vel illud commissum seu verum sit, sed præcise, ut illud quod desiderat judex, confiteatur & asserat, torquentur &

tam-

tamdiu tormenta repetuntur exaggerantur & miſer horrendis modis dilaniatur, donec confeſſus fuerit, quæ nec unquam patravit, nec cogitavit, ut ſi tortura non maneat modus eruendæ veritatis, ſed modus exſatiandi crudelitatem judicis, ſanguinem ſitientis, de qua re prolixius vid. Carpzov. *quæſt. 124. n. 20. & ſeqq. cum aliis ibidem allegatis:* quo & pertinent, quod ſanguiſugi carnifices miſeros, excruciandos, ſub tormentis nudare ſoleant in partibus, quas Deus & natura velare voluit; cujus improbitatem late deducit Spormacher *in juſtit. vuln. c. 6. n. 25. & 26.* magis tamen adhuc ab abominabile, quod nonnulli judices vel carnifices talia cruciatuum generali adhibeant, quæ ita humanitati contraria ſunt, ut eadem perferre impoſſibile ſit, e. g. quod poſt torturam, vel vigiliis, continuit, vel ſiti vel ſqualidiſſimis carceribus, & ſubterraneis ſpeluncis inter ſerpentes & viperas miſeros inquiſitos excruciant, vel torturam ultra tempus & modum extendunt. Vid. Spormacher *juſt. vuln. dict. c. 6. n. 1.* Cruſ. *de indiciis part. 4. c. 38. n. 20. & 21. item 28.* Carpzov. *d. quæſt. 124. n. 20. & ſeq.* & quamvis Dn. Carpzov. *d. l. n. 25.* huic malo ſatis obviam iri exiſtimet, ſi judici (uti fieri ſoler) certi tormentorum gradus præſcribantur; attamen cum hi gradus ita ſint comparati, ut ſinguli vel primus aut infimus illorum, realem torturam continens, vel temporis diuturnitate & repetitione, vel aſtuta, carnificum crudelitate, qui illos aliis adminiculis exaſperare ſciunt, præprimis pro perſonarum imbecillitate aut delicta vivendi conſuetudine, majorem cruciatuum

non ſufficit torturæ gradus in ſententia proſcribi.

vix admittere videantur; deinde quoque in ultimo torturæ gradu conceſſo, ſummi quos humana malitia invenire potuit cruciatus, ſine fine & modo ſic adhiberi ſoleant, ut diabolum ipſum, aſperius quid quo corpori humano in hac vita noceat, excogitare poſſe dubium ſit, ac pro tralatitio habeatur judicem executioni torturæ præſentem, prorſus inexorabilem & immiſericordem eſſe, ac imitari debere agrum illum Narvienſem qui imbribus efficitur ſiccior, & ſic ille ad ejulantium querelas fiat aridior & ſeverior. vid. Joh. de Pined. *in Job. tom. 2. c. 18. v. 18.* Farin. *d. delict. & pœn. qu. 17. n. 3.* Reink. *Reg. Sec. p. 1. 235.* facile apparet, quod per illam Facultatum juridicarum & Scabinatum cautelam, illi malo ſatis ſuccurratur; niſi & admoneantur judices, ne carnificum crudelitati nimis indulgeant, ſed hos ſeparatim ante actum torturæ ſevere admoneant, ne modum præſcriptum in aliquo excedant, quæ admonitio judicis fieri ſolet, per conſuetam clauſulam; jedoch Menſchlicher Weiſe; quæ & in tertio gradu torturæ non omittenda, & quantum fieri poteſt, ipſe torquendi modus, juxta meritum & conſtitutionem conditionemve inquiſiti, diſtincte præſcribendus. Quam maxime autem in re hac ardua neceſſarium eſt, ut & ad concipiendam ſententiam, & ad executionem torturæ, tales adhibeantur judices, qui non niſi fuſis erga Deum devotis precibus, cum tremore & miſericordia rem hanc aggrediantur, & propriæ prudentiæ multo minus autoritati aliorum hic non ſolum innitantur, ſed orent ut Deus ipſis det ſapientiam & conſilium, qui enim

Pietas in judice hic requiſita.

enim hujus legem dilectionis & consilium sapientiæ negligit, perdetur a parvulis & a stultis, & qui detrahit aut addit mentitur. *Proverb. cap. 1. 2. 3. 8. & 12.* vid. Joh. Em. ab Rosb. *Proc. Crim. tit. 5. cap. 8. n. 11.* & sic nemo judex nisi probatæ pietatis & prudentiæ executioni torturæ adesse debet; qui ad omnes circumstantias quam diligentissime attendat, cum & vox ipsa, & cognitionis subtilis diligentia, sermo & qua quis constantia, qua trepidatione quid dicat, item cujus existimationis quisque in sua civitate est, multa ad illuminandum veritatem conferant. *l. 10. §. 5. ff. d. quæstion.*

Th. XIV.

Quia autem tortura, jure divina incognita, ac nunquam non periculosa, ex nullo alio fundamento quam ex necessitate publicæ salutis (quæ inter homines, seu in judiciis humanis, suprema lex est,) defendi potest, per retro dicta; simul tamen quantum possibile præcavendum sit, ne cui fiat injuria, pro temporis ratione illud aliquod exemplis illustrabimus: Et quidem in rebus mere divinis, & conscientiam solum concernentibus, e. g. Hæresi; seu inquisitione religionis in republica prohibitæ, perjurio, obnegatione Dei, pacto cum Diabolo, blasphemia, similibusque, torturæ prorsus locum non esse statuimus, sed pleraque hæc, divino judicio reservanda, cætera non aliter quam plene & lenissime probata, & quatenus vinculo reipubl. contraria punienda, quo referendus *art. 21. Constit. Carol. it. l. 2. C. d. Jurej.* Hug. Grot. *lib. 2. d. J. B. & P. c. 20.*

metioni læsæ Majestatis Divinæ torturæ non decernenda.

c. 20. n. 4. & seqq. Potius enim reipubl. interest, ut deficiente probatione & reo negante, abominabiles in Deum transgressiones nec fieri posse credantur, nec ulterius propalentur; accedit, quod in talibus propriæ ita tormentis excussæ confessioni esset standum, ob quam tamen neminem recte condemnari posse, supra probatum. Ubi vero in hisce ex gr. in religione anabaptistica, vel alia quæ externum regimen prorsus improbaret; illudve turbare intenderet, præsentissimum reipubl. periculum subesset & ex actibus externis veritas: confessionis elici posset, prohibitorum conventuum, tanquam actuum illicitorum convictus, torturæ subjici poterit: De gradibus autem admonitionis observandis, antequam pœna externa hic locum habeat. vid. Rosb. *tit. 6. c. 1. n. 53. & seqq. dict. tr.* E contra si Demonomiæ inculpati, convicti fuerint superstitiosis artibus & venenis hominibus nocuisse, potius juxta legem Dei, morte puniendi sunt, ne amplius noceant, quam ut ad eruendas incertas & dubia confessiones, torturæ subjiciantur, vid. apprime Autor Cautionis Criminalis per tot. An & quomodo de cœtero talia in Deum commissa delicta, vel in foro externo puniri, vel transgressores in cœtu fidelium tolerari debeant, brevi Dn. Præses discutiet in Disp. *de usu & abusu pœnarum.*

bene tamen in hæresi rempubl. turbante.

non vero in Demonomiæ

Th. XV.

Qui vero læsæ Majestatis humanæ vel perduellionis, tanquam criminis, in judicio humano, inter omnia

Primario tortura lo-

omnia alia atrociſſimi inſimulantur, ſiquidem excitatæ aut machinatæ ſeditionis, tumultus, prohibitorum conventuum, dictorum factorumve in excuſabilium, ſimiliumve ad conſpirationem vel inobedientiam excitandam tendentium, convictus, & de ulteriori atrocitate ſuſpectus redditus fuerit, aut licet confeſſus & plane convictus ſit, conſcios ſociosve nominare recuſet, ibidem pro modo circumſtantiarum, primi, ſecundi vel ultimi gradus torturam adhiberi poſſe concedimus, vid. Carpzov. *p. 1. qu. 41.* Rosbach. *Proc. Crim. tit. 6. cap. 1. notab. 1.* quo etiam referenda, omnia illa, quæ ad evertenda jura Eccleſiaſtica illius reipubl. perpetrantur, ita ut nec ſpecies religionis hic excuſationem tribuat, vid. *l. 5. C. d. his qui ad Eccleſ. confuſ. ibique Dd.* Alex. *Conſil. 111. col. 1. Vol. 1. verſic. nec prædictis obſtat.* Cum enim Majeſtati, tam circa divina quam humana quoad externa ſummum jus competat, & ab ejus ſalute, omnium ſubditorum ſalus dependeat, majori curioſitate, pro ejus conſervatione vigilandum; ac exinde contra violatores Majeſtatum pro eruenda ulteriori veritate tortura non injuſte decernitur, nec excuſationem merentur, qui pro defenſione libertatis hoc vel illud via facti & cum violentia ſe ſuſcepiſſe prætendunt; cum de actionibus ſummarum Majeſtatum, nulli privato judicium competat. Vid. Hug. Grot. *d. J. B. & P. lib. cap. 3. & 4.* & in cauſis religionis, potius ex reipubl. migrandum ac quodvis malum ſuſtinendum quam vel quicquam contra Majeſtatis prohibitionem tentandum; videatur elegantia ad hanc rem

cus eſt, in Crim. læſæ Majeſt.

facientia allegata apud Hug. Grot. *d. J. B. & P. lib. 1. c. 4. n. 7.* Ad nudas vero præsumtiones, ne quidem in crimine læsæ Majestatis torturæ locus erit. vid. infr. *th. in fin.*

Th. XVI.

in homicidio doloso tortura habet locum.

Quia vero reipubl. non multo minus interfit, ut singulorum Civium, & illorum quibus liber transitus vel commoratio conceditur, vita in tuto sit, cum ad hoc societates civiles primario cogerint, merito pleniori probatione deficiente, contra dolosi homicidii inculpatos, cœteris paribus, quæstio per tormenta instituitur, dummodo indicia talia sint, ut reum convincant, illum non esse plane innocentem, sed ad minimum facti conscium, aut in aliquo actu proximo in illicito versatum fuisse, quæ propter circumstantiarum varietatem certis regulis includi non possunt. *Constit. Crim. art. 18.* & quamvis multi Dd. negent talia indicia certa & indubitata dari, illud tamen eo solummodo pertinet ne ex illis ad pœnam ordinariam quæsiti criminis, aut reo non audito procedi possit; quemadmodum late deducit & probat Joh. Em. ab Rosbach. *Proc. Crim. tit. 5. c. 8. per tot.* tamen si reus communicatione indiciorum facta, illud ex quo facti illiciti arguitur, nec contraria probatione nec probabili præsumtione elidere possit; juxta *art. 28. Constit. Carol.* & sic ratione in excusabilis illius facti convictus sit; tunc fane illud indicium judicem certum & indubitatum redit, reum non esse plane insontem; & inde ratione

An dentur indicia certa & quo

ipsius

ipsius homicidii, ulterius per torturam contra illum recte proceditur, præcipue si illud factum delicto proximum, quod alias forte indifferens judicari potuisset, constanter negaverit, e. gr. si quis neget se tempore commissi homicidii in illo loco fuisse, post ea tamen mendacii convincatur: ubi quæri solet, quid de imperfecta probatione dicendum; quæ talis est vel ex numero, vel ex qualitate testium; sin prius, supra pro indubitato posuimus, ex unici testis, ratione indicii facta depositione, neminem torquendum, si enim nemo in quacunque vel nimia civili causa, nedum ad fustigationem aliamve leviorem criminalem pœnam, ex unici testis asserto condemnandus est, quomodo ad illos cruciatus qui utriusque manus abscissione, nedum fustigatione duriores vid. Rosbach *dict. tit. 3. t. III. n. 14.* ad dictum unici testis, salva justitia Divina & humana, condemnari poterit? aut ubi plures quidem, sed singulares testes adsunt, illa autem singularitas sit adminiculativa. e. gr. alter testis reum mox ante perpetratum delictum in loco delicti vidit, alter, paulo post delictum, illum ex eodem loco fugientem se vidisse deposuit; huic probationi, testium singularitas non nocebit. vid. Struv. *Synt. Jur. Civ. Exerc. 28. th. 48. in fin.*

An imperfecta probatio sufficit ad torturam.

Vitium in qualitate testium quod attinet, mirum quidem videtur quod in causa pecuniaria utpote levioris momenti, testes contra quos datur exceptio plenam probationem non faciant, qui tamen in criminalibus ad faciendam plenam probationem admittuntur. Attamen hoc ratione non caret, qui enim in causa civili,

In civilibus testes non omnes exceptione majores, non plene probans.

de testibus idoneis, cum poterat, sibi non prospexit, & postea actionem instituens, ad probandum unicum & simplex factum obligatorium non nisi testes domesticos aut familiares producit, ejus probatio merito est suspecta; & si ita in probatione defecerit, ipsi imputandum, quod in ipso negotio alios non adhibuerit testes, & sic damnum quod sua culpa sentit, non sentire videtur, in criminalibus vero, ad crimen probandum arbitrium non est, testes eligere, sed illi qui casu præsentes fuerunt, adhibendi, in quibus judex (nisi prorsus sunt inhabiles) præter ipsius testimonii qualitatem, nihil cuiquam imputare potest, majori tamen sollicitudine in talibus testibus ad omnes vel leviſſimas circumstantias inquirat, ut ita ex horum harmonia vel dissonantia, verum a falso discernere possit. Ad nudas vero præsumtiones, licet prægnantissimas, nemo ad torturam, nedum ad mortem condemnandus, licet hæ ad condemnationem civilem sæpius sufficiant; exemplo sapientissimi judicii Salomonis, qui ad præsumtionem, judicio civili, alteri mulieri infantem vivum adjudicabat, alteram tamen de infante occiso, judicio criminali non puniebat. vid. *l. absentem ff. d. pœn. l. f. ff. d. quæst.* ibique Bartol. nec obstat *l 34. C. ad L. Jul. de Adult.* ibi enim proponitur casus, ubi quis legitimis probationibus convictus fuerat, cum alterius uxore in eodem forte, lecto vel alio actu illicito fuisse, quam adulteriori imputationem utrique, mentita sanguinis proximitate declinabant, vid. *l. 18. C. d. SS. Eccles. Gen. 12. v. 12. 13. & c. 20. v. 2. & c. 26. v. 7.* mortuo vero marito præ-

Secus in Criminalibus, & quare

præsumtioni in Civilibus est locus in Criminalibus non.

prædictæ mulieris, cum antea prætenso sanguineo, matrimonium contrahit; quo facto mendacium detegitur, & facinus adulterii antea commissi probatur, vid. Glossa it. Dn. Brunnem. *ad d. l.*

Th. XVII.

Dictum est torturam in homicidio doloso locum invenire; ubi notandum, non solum illud pro doloso homicidio habendum, ubi quis ex proposito occidendi occisus est, sed sufficit aliquem in actu doloso, cum telo seu instrumento lætali contra alterum versatum fuisse, aut tale quid proposito alterum offendendi suscepisse, ex quo facile scire poterat, alterius vitam periclitari, si ita aliquis occisus est, æque pro doloso homicidio erit habendum. vid. Petr. Foller. *in pr. Crim. sub rubr. pœnis debitis feriantur. n. 32. it. Dd. ad l. 5. C. ad L. Corn. de Sicar.* secus est in illo qui ex improviso ab alio aggressus, lætali percussione alterum occidit; quod pro renata magis culpæ quam dolo adscribendum. Rosbach. *Proc. Crim. tit. 1. c. 4. n. 47. & seqq.* ubi ergo ipsum materiale homicidii non negatur, sed utrum culpa an dolo commissum dubitatur, ibi torturæ ad eruendam intentionem & propositum, non est locus; eo quod hic nudæ confessioni standum esset, quo casu torturam non habere locum supra demonstratum; sed judex ex circumstantiis hoc arbitrari debet per tradita a Petr. de Anchar. *Cons. 216. n. 5. Col. 5.*

quid sit homicidium dolosum.

in homicidio culposo torturæ non est locus.

Th. XVIII.

In specie autem omnium homicidiorum proba

quomodo in

infanticidio tortura sit locus quo modis hoc committatur.

tu difficillimum esse solet, enecatio proprii partus, vulgo infanticidium; quod etiam committitur per poculum abortionis, infantem in utero occidendo, & quidem indistincte quocunque mense a conceptione hoc sit factum, cum pro indubitato habeamus; partem ab initio esse vitalem, in eoque animam non creare, sed per parentes una cum corpore produci. vid. Tertull. *in Apolog. c. 9.* quamvis quo ad pœnam in foro externo statuendam non injuste observetur distinctio ex *Constit. Carol. art. 58.* Hic vero quam maxime quæritur, quid requiratur ut mulier infanticidii inculpata, torturæ subjiciatur; ubi nec lac in Mammillis, nec reliqua indicia, quæ in *art. 35. Constit. Carol.* continentur, si cadaver occisi infantis non adsit, aut de ejus occisione non constet, sufficere putamus, tam per ea quæ de necessaria certitudine corporis delicti supra demonstrata sunt, quam per expressa verba in *art. 36. & art. 132. vers.* nec sufficit infantem mortuum apparere, sed requiritur, ut externis signis manifesto appareat illum occisum esse; *dict. art. 36.* si vero certum signum mortis violentæ non adsit, partus tamen maturus & perfectus appareat, & mulier confitendo puerperium, prætendat partum illum non vixisse; tunc omnes circumstantiæ, ratione ipsius personæ, loci & temporis, item an eo usque constanter negaverit se gravidam esse, diligenter considerandæ; & sicubi appareat mulierem se gravidam esse, antea constanter negasse tempore appropinquantis puerperii autem solitudinem quæsivisse, & sic sine adjutorio

ne-

necessario peperisse, potius non obstante ipsius excusatione ad mortem condemnenda, quam prius quæstioni per tormenta exponenda; cum accedente licet confessione, æque incertus maneat judex, illaque per hoc, quod solitario suo puerperio, viam infantis in periculum ducere voluerit, secuta morte, homicidii insons non sit, licet forte manus violentas infanti non adhibuerit; nec obstat. *art. 131. Constit. Carol. in fin.* quod in conflictu tuebimur. Si vero de destinata solitudine etiam non satis constet, & ex insperato hoc contigisse prætendatur, pœna extraordinaria tamen plectenda erit, quod se in tali statu sciens, non majorem præcautionem adhibuerit. vid. Menoch. *d. præs. l. 5. præs. ult. n. 2.* Raphael. Caman. *Consil. 134. Col. fin. vers. non autem.* Jacob Schulz. *in addit. ad Modest. Pistor. p. 3. qu. 133. n. 25.* vid. præprimis Carpzov. *p. 1. qu. 11. n. 36. cum ibid. alleg.*

Th. XIX.

In adulterio, (quod non aliter nisi cum alterius uxore committitur. *Levit. 18. v. 20. & C. 20. v. 10. Num. 5. v. 12. 13. Deuter. c. 22. v. 22. & seqq. Job. c. 31. v. 9. Proverb. 6. v. 32. & seqq. Jerem. c. 5. v. 7. 8. Matth. 5. v. 27. nec obstat. Matth. 19. v. 8.*) vix videtur casus, relinqui, in quo torturæ locus sit, cum ibidem præter suspiciones quibus inquisitus gravatus diceretur, nihil nisi ejus confessio supervenire posset, quæ tamen confessio tormentis excussa, judicem non magis certum reddit, quam ante fuit, per retrodeducta; vid. Carpzov. *p. 2. qu. 57. n. 72.* *quid sit Adulterium.*

In Adulterio vix tortura locus.

&

& seqq. & n.77. hinc Constitutio Carolina nullam mentionem facit indiciorum, ratione hujus Criminis in specie ad torturam sufficientium, & Sacra Scriptura ubi de adultero morte puniendo mentionem facit, semper casum præsupponit, ubi quis in ipso adulterio deprehensus est; potius ergo quia Salvator *Matth.5. v. 27.* illum Adulterii reum esse condemnat, qui alterius uxorem concupiscit, illi qui cum alterius uxore sine probabili excusatione in lecto vel alio modo admodum suspectus deprehenderetur, pœna, quamvis extraordinaria, puniendus, quam torturæ subjiciendus esset; vid. Carpzov. *qu.60.n.19.cum seqq.* Cumque pro depravatione generis humani, raro inveniantur, qui non aliquando parva carnis concupiscentia ducti fuerint, hi autem in judicio divino ratione hujus Criminis insontes non sint, Isiodorius, *in C. non mœchaberis XXXII.5.* Ambrosius *C. Nemo blandiatur Caus. 321. qu.4.* eo magis periculosum erit judici, circa hujus generis delicta, ad tormenta properare, vid. *Joh. 8. v.7. ad Rom. 2. v.1. & seqq. & v. 22.* Hug. Grot. *d. J. B. & P. lib. 2. c. 29. n. 3.*

Th. XX.

An in furto tortura sit locus.

Furtum quot attinet; in illo primo notandum, illud sine concurrente alio crimine de jure Divino (quod absolute non obligat, vid. Dn. Præs. *disp. de Oblig. forensi jur. div.)* non esse capitale; vid. disput. Dn. Præs. *de Jure inhumaniori th.2.* & hinc quia nonnisi civili satisfactione puniendum, in ea tortura non inveniet

niet locum; si tamen illud sit nocturnum, cum effractione, aut invasione periculosa, aut alio modo qualificatum, & sic merito capitali pœna puniendum, propter rationem Sanctissimi Salvatoris *Joh. 10. v. 10.* tunc probato 1. ipso Crimine, tanquam corpore delicti; 2. tali facto quod scientiam vel ipsius facti vel ejus autorum necessario infert; ac ipse reus illam consequentiam ne quidem ulla probabilitate declinare possit; juxta *Constit. Carol. art. 43. it. art. 29. & seqq. junct. art. 18. ibid.* tortura admitti poterit. vid. Dd. Comm. Præcipue tamen circa saccularios, seu potius fures deperditos Ertz-Gaudiebe quibus nostris temporibus Germania magis repleta est, quam Gallia tempore Henrici Magni erat, notandum; de illis compertum esse, quod plerumque nullis tormentis ad confessionem adigi possint; & hinc periculosum esse, tales torturæ subjicere, ne perpessa tortura iterum evadant, cum maximo damno & periculo patriæ; uti notabile exemplum brevi abhinc tempore Magdeburgi contigit; Ubi aliquot utriusque Sexus hujus generis homines una, in loco suspecto deprehensi, ac variis indiciis plane proximis gravati, iterata vice horrendum in modum, non solum per omnes ordinarios gradus sed & aliis crudelissimis inventionibus torti, tanta constantia hæc omnia sustinuerunt, ut nec vera sua nomina, nec originem, aut quod alter alterum noverit, fateri voluerint; ex quo post perpessa tanta tormenta, illos prorsus liberandos esse, ampliſſimæ Facultates, Francofurtensis & Jenensis pronunciave-

Ertz-Land- und Gaudiebe *non facile torquendi.*

rant, quod tamen cum periculosum Magistratui videbatur, ad Consulationem ejus, Illustris & Magnifica hujus Fridericianæ Facultas Juridica hoc sequentem immodum temporavit.

Ob dann wohl sonst durch die überstandene Tortur die ob handen gewesene indicia für elidiret zu halten, und die inquisiti gäntzlich loß zu lassen seyn möchten, jedoch bey diesen inquisitis solche Loßlassung sehr bedencklich sey: Allermassen (1) dieselbe durch eine im übrigen wahr befundene denunciation unterschiedlicher von ihrer Bande schon zum Tode verurtheilter complicium für Ertz-Gaudiebe und Beutelschneider umständlich angegeben.

(2) Ihre Thaten und wo sie darüber schon zu würcklicher Hafft und theils tortur gerathen, eigentlich bezeichnet, so in specie die Catharina Sandmanns anfangs zwart beständig geleugnet, endlich aber nach geschehener Uberzeugung wegen anderwärts schon ausgestandener Tortur gestehen müssen.

(3) Die Nahmen dieser Leute mit eigendli-

cher

cher Beschreibung solcher Personen, Statur, Kleidungen, theils auch verborgenen Zeichen, wie auch, wo sie sich auffzuhalten pflegen, schon längst, daß man sich für ihnen, als Ertz-Beutelschneidern fürzusehen, in Druck heraus ist, welches alles bey diesen inquisitis haar klein eintrifft.

(4) Der Stadt-Magistrat zu Wien verschiedentlich gantz beweglich erinnert, diese dem gantzen Teutschen Reiche so schädliche Leute nicht wieder auf freyen Fuß kommen zu lassen.

(5) Sie überflüßig überführet seyn, daß sie sich falsche Nahmen gegeben, und noch auf jetzige Stunde ihre rechte Nahmen verleugnen.

(6) Im übrigen ex actis ungleichbar ist, daß sie bald hier bald dar, herumgeschweiffet, und keine gewisse Wohnung oder Handthierung gehabt.

(7) So dann auch des auch zu dieser Rotte

sonder allen Zweiffel mit gehörenden durch Ocular-inspexion überzeugten Juden, jedoch vorgegebenen Christen Levin Westhofen, aus dem Gefängniß kurtz vor dessen ausgestandenen tortur denen anderen zugeruffenen Worten: Was er zugesaget, das wolle er auch wol halten;

Nicht undeutlich zu schliessen, daß sie sich die tortur auszustehen, und einer den andern nicht zu verrathen, untereinander verbunden.

(8) Im übrigen Prægnantia indicia wieder diese Leute in actis fürgekommen und erwiesen seyn, die auf Unschuldige nicht fallen können. Und dann nicht wenig Gefahr daraus zu besorgen, diese dem Vermuthen nach Ertz-Gaudiebe auf freyen Fuß zu stellen salus autem publica merito suprema lex est, dannenhero Wir der rechtlichen Meinung seyn, daß gleichwie Wir gegen Levin Westhofen erkandt haben, diese Sache an Sr. Churfürstl. Durchlaucht. zu Brandenburg, unsern Gnädig-

digſten Herrn unterthänigſt zu referiren, und deren Gnädigſten arbitrio anheim zu geben: ob nicht bey ſolchen Umſtänden dieſe Leute auf eine wohl verwahrte Veſtung zu bringen und daſelbſt Zeit ihres Lebens unter leidlicher Arbeit verwahrlich zu behalten, und ſolches alles V. R. W.

Qua propter & quia fere quotidie caſus atrociſſimorum furtorum ac homicidiorum occultorum emergunt; & hi deperditi homines, quorum in hac civitate & vicinis locis, carceres acervatim ſæpius repletos fuiſſe obſervavi, qui ſcenam ſuam tanta aſtutia ludere didicerunt, ut nullo modo plene convinci poſſint; admodum neceſſum erit ut huic malo potenti brachio ſummo conamine reſiſtatur, ſi non brevi tota respubl. ſuccumbere debeat, Scil. opera publica ubique deberent eſſe parata. Scharffe Zuchthäuſer, mit ſtarcker und ſorgfältiger Verwahrung, quibus ſine prolixo proceſſu omnes ignoti erratici, ſimilesque otioſi, curioſe inveſtigandi, qui cauſam ſui itineris aut commorationis non evidenter oſtendere poſſint, ſtatim includi nec prius inde demitti deberent, niſi originem & vitam ante actam probent, & melioris frugis certiſſimam ſpem faciant; qui vero cum inſtrumentis occultis lætalibus, aut effractoriis deprehenderentur, hi conceſſo brevi ſpatio ad ſuſpicionem declinan-

quomodo contra die Gaudiebe- procedendum.

dam; si justam ad probabilem causam cur talia penes se habuerint ostendere non possint, ac de cœtero ipsorum persona suspecta sit, sine mora ad ultimum supplicium tradendi, juxta exemplum dicti Henrici IV. quod nisi fiat, terrarum Domini graviſſimo reipubl. malo, incommoda tandem vel plane non, vel admodum difficulter corrigenda experientur. Vid. Spormacher *Just. Vuln. tit. 3. c. 6. n. 1. in f. & n. 8. cum ibid. alleg.*

Th. XXI.

Summa totius Disputationis.

Plura quidem Criminum exempla hic pertractari possent, nisi temporis ratio mihi sit habenda, ex enumeratis tamen, de cœteris facile fieri poterit judicium; hoc unicum coronidis loco addens; quod, dum ipse leges nostræ agnoscant, torturam esse rem fragilem, quæ sœpius veritatem fallax, *l. 1. §. 23. ff. d. quæst.* & inde *1.* pubertati proximos, quamvis doli capaces sint, *l. 13. in f. ff. d. dolo mal. l. 4. §. 26. ff. d. doli mali & metus except. l. III. d. Reg. Jur. cum simul.* torquendos non esse, diserte statuant, *l. 10. ff. d. quæst. & l. 1. §. 33. ff. ad SCtum. Sylan. 2.* senes a quæstione per tormenta liberent. *l. 3. §. 7. ff. ad SCtum Sylan.* quibus Dd. accensent Valetudinarios vid. Carpzov. *quæst. 118. n. 46. cum multis ibid. alleg. 3.* a tormentis eximant, in militia vel dignitate Nobiliori constitutos, vid. multa allegata Carpzov. *d. qu. 118. n. 65. cum seqq.* In Criminibus autem Capitalibus,

bus, in quibus ſolis torturam locum habere, ſupra probavimus, nullam natura agnoſcat differentiam, præſertim in illis malis, quæ corpori humano, & ſic ipſi humanitati directo inferuntur, & quidem ad veritatem dicendam, ab omnibus hominibus æque requiſitam; Rempubl. quoque ſine differentia perſonarum interſit, ut nocentiam nota peccata ſint. *l. 18. pr. ff. d. injur.* ac pœnas ob maleficia ſolvi, magna ratione ſuadeat. *l. 70. ſ. ult. ff. d. fide-juſſ.* Et ſic ex hac ratione Imperatores Diocletianus & Maximin. illa veteris juris privilegia immunitatis tortura, ad univerſos provinciales extenderint. *l. 8. ſ. 1. inf. C. d. Quæſt.* illamque in genere arbitrio judicis commiſerint. Vid. etiam Conſtit. Carol. *art. 18. & 28.* illud autem divina jura & recte rationis dictamen non offendere, ſed conforme eſſe debeat regulæ amoris proximi, vid. *Dec. 86. num. 5.* Hortens Cavalc. *tract. d. brach. reg. p. 1. n. 21. & 25.* & omne jus ex perſona propria metiendum, Oldend. *Claſſ. 1. act. 1.* Inde generaliter obſervandum, neminem ad tantos cruciatus, quales tortura infert, condemnandum, niſi eosdem meruiſſe probatum ſit; Spormacher *Juſt. Vuln. tit. 3. 6. n. 7. & 23.* ſimulque conſtet, quod durus hic inquirendi modus, facta confeſſione, judicem certum reddere poſſit de ejus veritate; ſi enim aliquem condemnat ad torturam, cum conſueta formula, erkennen für Recht; & von Rechtswegen, quem poſtmodum vel prorſus abſolvere, vel de ejus juſta condemnatione dubitare de-

debet; jam se ipsum gravissimi mendacii, ac crudelissimæ læsionis proximi reum facit, quod tamen quam plurimi, autoritate aliorum & præjudiciis potius, quam solida ratione & sincera Christiana pietate ac charitate nixi, contemnunt, quibus meliorem mentem ex toto corde precamur; Te autem impartialem lectorem rogo, ut quicquid minus recte vel non satis accurate propositum existimes, nimiæ (indeclinabili tamen) festinationi adscribere velis.

DEO SIT LAUS ET GLORIA.